

# Legal Alert

DE BRAUW  
BLACKSTONE  
WESTBROEK

## Kennelijk onredelijk ontslag: ABC wordt XYZ?

22 juli 2009

### Inleiding

Er is een nieuwe richting gegeven aan de discussie over de vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag.

In een aantal arresten van 14 oktober 2008 besliste het Gerechtshof 's-Gravenhage dat bij de berekening van de schadevergoeding uit kennelijk onredelijk ontslag aansluiting zal worden gezocht bij de kantonrechterformule, zij het verminderd met 30%. Bovendien besliste dat Hof dat een ontslag in beginsel al kennelijk onredelijk is vanwege het enkele feit dat daarbij geen vergoeding conform diezelfde kantonrechttersformule (verminderd met 30% is toegekend (zie hierover onze [Legal Alert van 12 november 2008](#)). De andere gerechtshoven hebben op 7 juli jl. uitdrukkelijk voor een andere koers gekozen. De Hoven te Amsterdam, Arnhem en 's-Hertogenbosch namen op die datum namelijk gezamenlijk het standpunt in dat de kantonrechttersformule geen toepassing vindt in de kennelijk onredelijk ontslagprocedure.<sup>1</sup> Zij

introduceren in plaats daarvan een nieuwe XYZ-formule.

In deze Legal Alert wordt ingegaan op het praktisch nut van de 7 juli-arresten en de inhoud van de XYZ-formule.

### Kennelijk onredelijk ontslag

Artikel 7:681 BW bepaalt dat indien een van de partijen de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk opzegt de rechter aan de wederpartij een schadevergoeding kan toekennen. Van kennelijke onredelijkheid is onder meer sprake als de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging. Bij de beoordeling moeten alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag in onderlinge samenhang in aanmerking worden genomen.<sup>2</sup>

Bijzonder aan de 7 juli-arresten is allereerst dat de Hoven hierin een, voor de praktijk handige, opsomming geven van de omstandigheden die met

---

<sup>1</sup> Hof Amsterdam 7 juli 2009, LJN: BJ1644, LJN: BJ1648; Hof 's-Hertogenbosch 7 juli 2009, LJN: BJ1713, LJN: BJ1716; Hof Leeuwarden als nevenzittingsplaats van Hof

---

Arnhem 7 juli 2009, LJN: BJ1688. Aannemelijk is dat het Hof Leeuwarden hetzelfde standpunt zal innemen.

<sup>2</sup> Zie onder andere HR 15 februari 2008, NJ 2008, 111.

## Kennelijk onredelijk ontslag: ABC wordt XYZ?

name relevant zijn. Die omstandigheden zijn in vier categorieën ingedeeld, maar moeten allen in onderling verband worden beschouwd. De eerste categorie heeft betrekking op het dienstverband en de opzegging. Relevant zijn bijvoorbeeld de lengte van het dienstverband, de leeftijd van de werknemer, het functioneren en eventuele arbeidsongeschiktheid en de daarmee samenhangende omstandigheden. De tweede categorie betreft de beschikbaarheid van ander (passend) werk, de derde heeft betrekking op de financiële gevolgen van de opzegging voor de werknemer. De vierde categorie, tot slot, ziet op de door de werkgever getroffen voorzieningen en aangeboden financiële compensatie. In tegenstelling tot het Gerechtshof Den Haag achten de andere Hoven het enkele feit dat geen ontslagvergoeding is meegegeven bij opzegging van het dienstverband in zichzelf dus onvoldoende voor het oordeel dat sprake is van kennelijke onredelijkheid. Die omstandigheid is er slechts één die in de afweging van alle feiten moet worden betrokken, maar niet op zichzelf moet worden beschouwd.

Als sprake is van kennelijke onredelijkheid, wordt de hoogte van de schadevergoeding volgens de nieuwe leer berekend met behulp van de XYZ-formule.

### De XYZ-formule

Evenals de kantonrechtersformule bestaat de XYZ-formule uit drie factoren die met elkaar vermenigvuldigd worden. De formule luidt:

$$\text{schadevergoeding} = X * Y * Z$$

De X-factor betreft het aantal gewogen dienstjaren, de Y-factor het laatstverdiende salaris en de Z-factor de correctiefactor. Op het eerste gezicht zijn dit dezelfde factoren als die in de kantonrechtersformule, maar er zijn belangrijke verschillen tussen beide formules.

#### *X-factor: het aantal gewogen dienstjaren*

De X-factor wordt op dezelfde wijze vastgesteld als de A-factor van de **oude** kantonrechters-

formule. Voor de berekening van het aantal dienstjaren wordt de diensttijd afgerond op hele jaren, waarbij een periode van meer dan zes maanden naar boven wordt afgerond. Vervolgens worden de dienstjaren gewogen. De dienstjaren tot het bereiken van de leeftijd van 40 jaar tellen voor 1, de jaren van 40 tot 50 tellen voor 1,5 en de dienstjaren vanaf het bereiken van de leeftijd van 50 jaar tellen voor 2.

#### *Y-factor: laatstverdiende salaris*

De Y-factor wordt op dezelfde wijze vastgesteld als de B-factor van de (huidige) kantonrechtersformule. Bij de berekening van de Y-factor wordt uitgegaan van het laatstverdiende bruto maandsalaris. Het salaris wordt vermeerderd met vaste en overeengekomen looncomponenten zoals vakantiebijslag en een vaste bonus. Behoudens zeer uitzonderlijke gevallen blijven buiten de berekening van de Y-factor het werkgeversaandeel pensioenpremie, de auto van de zaak, onkostenvergoedingen, het werkgeversaandeel in de ziektekostenverzekering en niet structurele looncomponenten zoals een niet structurele bonus.

#### *Z-factor: correctiefactor*

In de correctiefactor worden alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag gewogen. Het betreft de omstandigheden die ook van belang zijn bij de beoordeling of sprake is van kennelijk onredelijk ontslag.

In beginsel geldt een maximale schadevergoeding van  $Z = 0,5$ . Alleen in bijzondere gevallen zal de Z-factor hoger uitvallen. Wanneer sprake is van bijzondere gevallen wordt in de arresten niet toegelicht. In geen van de 7 juli-arresten is een vergoeding toegekend waarbij Z groter is dan 0,5.

De vergoeding wordt afgerond op hele getallen en betreft een bruto bedrag.

De vergoeding is in beginsel niet hoger dan de verwachte inkomstenderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd.

## Kennelijk onredelijk ontslag: ABC wordt XYZ?

### Commentaar

De drie Hoven hebben met de maximale Z-factor van 0,5 geprobeerd aansluiting te zoeken bij hun rechtspraak van de laatste jaren, zo valt in de arresten te lezen. Wij verwachten dan ook dat de hoogte van de schadevergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag niet ingrijpend zal wijzigen. Ook al wordt de X-factor conform de A-factor van de oude kantonrechtersformule berekend, die met name voor jongere werknemers een hogere vergoeding oplevert.

Interessant is de betekenis van de 7 juli-arresten voor onderhandelingen tussen werkgevers en vakbonden over sociaal plannen. Ging de discussie het afgelopen half jaar vooral over het hanteren van de oude of de nieuwe kantonrechtersformule, nu valt te verwachten dat de vraag wordt: ABC of XYZ?

Met de ontwikkeling van de XYZ-formule hebben de Hoven te Amsterdam, Arnhem en 's-Hertogenbosch een duidelijk standpunt ingenomen in de discussie over de hoogte van de vergoeding bij kennelijk onredelijk ontslag. Maar de discussie is hiermee niet ten einde. In een arrest van (eveneens) 7 juli jl. heeft Hof 's-Gravenhage bevestigd dat hij in kennelijk onredelijk ontslagprocedures uitgaat van de kantonrechtersformule verminderd met 30%, waarmee duidelijk is dat hij de XYZ-formule dus niet toepast.<sup>3</sup> Rechtsongelijkheid bij kennelijk onredelijk ontslag is daarmee een gegeven.

Toch lijkt het einde van de discussie in zicht. Er lopen diverse cassatieprocedures tegen de arresten van het Hof 's-Gravenhage, waaronder een door ons kantoor aanhangig gemaakte spoedprocedure. Mogelijk hakt de Hoge Raad voor het einde van het jaar de knoop door over de Haagse benadering van "ABC minus 30%". Vermoedelijk zal ook de nieuwe leer van de overige Hoven uitmonden in een procedure bij de Hoge Raad. Het is te hopen dat de Hoge Raad in

die procedures duidelijkheid schept en aan de thans bestaande ongelijkheid een einde maakt.

Wordt vervolgd.

---

<sup>3</sup> Hof 's-Gravenhage 7 juli 2009, LJN: BJ1712.

## Kennelijk onredelijk ontslag: ABC wordt XYZ?

### Contact

Voor vragen naar aanleiding van deze Legal Alert kunt u contact opnemen met:

#### **Stefan Sagel**

T +31 88 888 1755

E stefan.sagel@debrauw.com

#### **Amsterdam**

Tripolis

Burgerweeshuispad 301

Postbus 75084

1070 AB Amsterdam

T +31 88 888 1888

F +31 88 888 1889

#### **Londen**

5th Floor, East Wing

10 King William Street

Londen EC4N 7TW

Verenigd Koninkrijk

T +44 20 7337 3510

F +44 20 7337 3520

#### **New York**

650 Fifth Avenue, 4th floor

New York, NY 10019-6108

Verenigde Staten

T +1 212 259 4100

F +1 212 259 4111

**Deze publicatie geeft  
hoofdpunten weer. De  
inhoud is niet noodzakelijk  
volledig en is geen juridisch  
advies.**

Indien u deze nieuwsbrief niet meer wenst te ontvangen, word u verzocht contact op te nemen met de afdeling Marketing in Amsterdam of stuur een e-mail aan: unsubscribe@debrauw.com